



## Hendrik Kaptein

<b>Geboren</b> 1977	Alkmaar, 1951 Voltooiing studie rechtsfilosofie, Universiteit van Amsterdam Docent rechtsfilosofie in Nijmegen
1980	Docent rechtsfilosofie in Amsterdam
1985	Promotie op de grondslagen van ethiek en ethisch denken
2006	Docent rechtsfilosofie in Leiden

### Nevenfuncties

Bestuurlijk vrijwilligerswerk  
Hoofdklokkenluider van de Oude Kerk in Amsterdam.



# ‘Advocaten zeggen weinig verstandigs over ethiek’

Rechtsfilosoof Hendrik Kaptein (62) joeg met zijn boek over ethiek advocaten tegen zich in het harnas. In *Kwade zaken, de moraal van het juridisch beroep* schreef hij dat advocaten last hebben van ‘beroepsmatige bijziendheid’. Binnenkort verschijnt een geactualiseerde versie. Heeft de advocatuur geleerd? ‘De advocaat zoekt naar regels die bepalen hoe hij moet omgaan met regels.’

Peter Louwerse

Fotografie: Sjoerd van der Hucht

De grootste fout van advocaten is volgens Hendrik Kaptein dat ze denken: ik houd me aan de regels, dus het is goed. In 2006 publiceerde de universitair hoofddocent rechtsfilosofie aan de Universiteit Leiden het boek *Kwade zaken, de moraal van het juridisch beroep* over de ethiek van Nederlandse juristen. In dat boek, waarvan binnenkort een geactualiseerde (minder polemische) Nederlandse versie verschijnt en een Engelse vertaling, moeten vooral de advocaten het ontgelden. Met uitspraken als ‘advocaten hebben last van beroepsmatige bijziendheid’ en ‘de ethiek van juristen staat in de kinderschoenen’ joeg hij veel advocaten tegen zich in het harnas.

Kaptein wilde in zijn boek duidelijk maken dat de advocaat deel uitmaakt van iets groters dan de regels van het positief recht, namelijk van materiële rechtsverwerking. Dus ze moeten ervoor zorgen dat degene die gelijk heeft dat ook krijgt. Hij put daarbij inspiratie uit de tijdloze woorden van de Haagse advocaat J.M. van Stipriaan Luiscius (1859-1936) die in zijn boek *De Advocaat* in 1930 schreef: ‘Het recht te doen zegevieren is het vak van den advocaat’. Kaptein ziet vaak het tegenoverstelde gebeuren: wie de diepste zakken heeft, komt als winnaar uit de bus. De minvermogene blijft met lege handen achter.

Kapteins passie voor ethiek komt voort uit de existentiële vragen die hij zich op de middelbare school al stelde. Het bracht hem ertoe filosofie te studeren aan de Universiteit van Amsterdam, met als bijvak

‘De inbreng van juristen in de ethiek is te vergelijken met de bijdrage van de fruitvlieg aan de genetica’

recht. Een deel van zijn tentamens deed hij bij professor G. Langemeijer, volgens Kaptein een fantastische man met een indrukwekkende gestalte en een overvolle agenda. Kaptein: ‘We hadden voor het mondeling tentamen over juridische causaliteit afgesproken in de hal van de Oudemanhuispoort. Toen ik Langemeijer op de gang tegenkwam, vuurde hij zonder enige vorm van groet een vraag op me af. Gelukkig wist ik het antwoord, waarop Langemeijer zei: Ik geloof dat u de stof wel kent, jongeman. Gaat u maar naar het secretariaat om uw briefje te halen.’ Daar bleek Kaptein met zijn antwoord een negen te hebben gescoord.

Na zijn afstuderen, doceerde Kaptein rechtsfilosofie aan de universiteiten van Nijmegen, Amsterdam en, sinds 2006, Leiden. Zijn eerste confrontatie met de balie was een botsing met advocaat Gerard Spong die in 1989, naar Kapteins mening, incest bagatelliseerde. In een artikel in *NRC Handelsblad* veroordeelde Kaptein de uitlatingen van de strafadvocaat. Sindsdien fun-

geert de rechtsfilosoof als de grommende teckel die geregeld aan de broekspijpen van de balie hangt.

**Advocatenblad: U heeft de advocatuur stevig aangepakt. Kreeg u veel tegen-gas?**

**Kaptein:** ‘Ik kreeg veel minder negatieve reacties dan ik had verwacht. De Nederlandse Orde van Advocaten heeft me gevraagd om te komen praten. Ik heb ook een praatje gehouden voor hun jaarcongres. Verder waren de reacties wisselend. Sommige oudere advocaten waren boos: ze vonden dat ik het vak bezoedelde. Bevriende advocaten zeiden dat de situatie nog ernstiger is dan ik in mijn boek beschrijf.’

**Heeft de advocatuur iets gedaan met uw kritiek?**

‘Als schrijver doe je niet veel meer dan een beetje stampij maken. En dan wacht je af wat er met je kritiek gebeurt. Wat ik de advocatuur verwijt, is dat het *entre-nous* gehalte vrij hoog is. Kritiek van buitenaf wordt niet altijd op prijs gesteld, je krijgt snel het stempel van een studeerkamergeleerde die niets van de praktijk weet. Het gaat er niet om dat ik het zeg, het gaat erom dat het klopt. Reageer op het probleem!’

**Door beroepsmatige bijziendheid besteden advocaten weinig aandacht aan ethiek, schreef u in 2006. Hoe is dat nu?**

‘Niet veel beter. In Nederland is er binnen de rechtswetenschap weinig aandacht voor ethiek, het moet echt vanuit de filosofie komen. Je hebt een zekere scholing in de

ethiek nodig om er iets verstandigs over te zeggen. De vooraanstaande rechtsfilosoof H.L.A. Hart heeft gezegd dat de inbreng van juristen in de ethiek te vergelijken is met de bijdrage van de fruitvlieg aan de genetica. Juristen zijn zelf het onderwerp van die beroepsethische beschouwing. Ze hebben veel verstandigs te vertellen, maar als het over het ethos gaat, lijken ze de problemen niet te zien. Ethiek, dat is voor velen niets meer dan een keer per jaar de wenkbrauwen fronsen bij een zaak. Ze vinden het voldoende om af te gaan op het geweten.'

**Wat zijn de bronnen van de ethiek voor advocaten? De Advocatenwet? De gedragsregels?**

'Daar heb je niet zoveel aan als advocaat. Het zijn open normen als "handelen zoals een goed advocaat betaamt" en "geen zaak verdedigen die in gemoede geacht wordt niet rechtvaardig te zijn". De advocaat zoekt naar regels die bepalen hoe hij moet omgaan met regels. Zo kom je in een vicieuze cirkel terecht, het droste-effect. Beroepsethiek voor juristen is niet veel meer dan het inzicht dat materieel recht moet worden gedaan en dat alle juridische mogelijkheden en kunstjes dat doel moeten dienen. Wie gelijk heeft, moet dat ook krijgen. Als je dat saboteert, ben je niet goed bezig.'

**Welke filosofen zijn daarbij uw inspiratiebronnen?**

'Ten eerste Thomas Hobbes, de filosoof van *homo homini lupus*: de ene mens is een wolf voor de andere. Hij definieerde recht als "een middel om te chaos te voorkomen". In aansluiting hierop stelt mijn favoriete rechtsfilosoof Ronald Dworkin dat recht niet te begrijpen is zonder de normatieve en menselijke grondslagen van de regels te doorzien. Allesbepalend voor het doen en laten van de advocaat is de bereidheid om zich te verplaatsen in de positie van de tegenpartij. Hij moet zich afvragen: klopt het wat ik doe, ook vanuit het andere gezichtspunt? Neem nou de verzekeringsjurist die weet dat de claimende verzekerde gelijk heeft, en toch gaat procederen omdat de klant geen geld heeft voor een lange rechtszaak. Hoe moet je die jurist betitelen? Als de wolf van Hobbes, gekleed in pak of mantelpak?'

**'Ethiek is voor velen niets meer dan een keer per jaar de wenkbrauwen fronsen bij een zaak'**

**Advocaten kunnen voor dilemma's komen te staan. Ze moeten aan de ene kant het belang van cliënt behartigen en de vertrouwelijkheid respecteren. En aan de andere kant hebben ze volgens art. 21 Rv een waarheidsplicht. Bovendien moeten ze volgens u rekening houden met de belangen van andere partijen.**

'Ik heb meegemaakt dat een advocaat art. 21 Rv een "advocatenbepaling" noemde. Die advocaat produceert geen bewijsstukken die nadelig zijn voor zijn cliënt: daar komt toch niemand achter. De advocaat maakt zijn eigen afweging, belangenbehartiging is nooit onbeperkt. Geert-Jan Knoops heeft gezegd: ik behartig niet de belangen van mijn cliënten, ik behartig hun rechtspositie. Hij beschouwt zichzelf als *officer of the court*. Rolbewustzijn is ontzettend belangrijk voor advocaten.

Natuurlijk is een advocaat een eenzijdige belangenbehartiger, maar dat wil niet zeggen dat hij alles mag doen om dat belang te bevorderen. Ik weet ook wel dat al te nette advocaten hun klanten kunnen verliezen. Dan verdwijnen de stukken alsnog in de versnipperaars van de vakbroeder. Dat heeft er vooral mee te maken dat er te veel advocaten zijn, en dat wordt weer veroorzaakt door de juridisering van de samenleving. Daar kunnen advocaten op zich niets aan doen. Maar goed, die dilemma's maken het vak zo interessant.'

**Een tegenargument vanuit de advocatuur is: we gaan niet op de stoel van de rechter zitten. Als er fouten worden gemaakt, fluit de rechter ons wel terug.**

'Dat snijdt geen hout. Als advocaten stukken achterhouden, kan de rechter daarmee geen rekening houden.'

**Laten we eens een aantal dilemma's bij de kop pakken. Allereerst het beroemde voorbeeld van de advocaat/romanschrijver Ferdinand Bordewijk: de advocaat van de tegenpartij dreigt een fatale termijn te laten verlopen.**

**Waarschuwen of niet?**

'Als een advocaat vroeger niet waarschuwde, kreeg hij op zijn minst een berisping van de deken. Nu dreigt hij juist een douw te krijgen als hij wel aan de bel trekt. Want dat pikt de cliënt niet. Die ommekeer zegt genoeg over de ethos binnen de advocatuur.'

**Een automobilist onder invloed rijdt een fietser dood en gaat ervandoor. Hij meldt zich bij zijn advocaat.**

'Ik denk dat Van Stipriaan Luiscius gezegd zou hebben: ik raad je aan om naar de politie te gaan, anders loop je je hele leven met een schuldgevoel. Zo dient de advocaat het belang van de nabestaanden én van zijn cliënt, en doet hij wat zijn geweten hem ingeeft. Wat de advocaat in elk geval niet mag doen, is de cliënt adviseren hoe hij zo goed mogelijk uit handen van de politie kan blijven. Zelf naar de politie lopen, mag de advocaat niet zonder meer: voorop staat hier de confidentialiteit.'

**Door een computerfout dreigt de aanvraag voor verlenging van tbs te laat bij de rechtbank te belanden. Een psychopaat kan daardoor op vrije voeten komen. Wat doet de advocaat?**

'De advocaat in kwestie eiste vrijlating, hoewel de tbs'er een levensgevaarlijke man was die had aangekondigd te zullen moorden. Gelukkig ging de rechter niet mee in de vrijlating. Deze advocaat heeft ook een grondfout gemaakt in zijn eigen termen: hij heeft niet gedacht in het belang van de eigen cliënt. Bovendien leidde de zaak ertoe, dat de wetgever de rechtsbescherming van tbs'ers inperkte.'

**In de BBC-televisieserie *Injustice* is advocaat William Travers overtuigd van de onschuld van zijn cliënten.**

**Maar hij vermoordt de vrijgesproken daders als hij later ontdekt dat ze wel schuldig zijn aan moord. William Travers wilde het recht doen zeeviereren.**  
'Kennelijk stelt Travers dat zijn cliënt onschuldig is. Maar dat kan hij niet weten

‘De balie heeft zelf nooit orde op zaken gesteld, maar verzet zich wel tegen dat toezicht’

en dat hoeft hij ook niet te weten. Een advocaat moet nooit met zijn cliënt meepraten, maar altijd onafhankelijk zijn.’

**In uw boek beweert u dat advocaten gepreoccupeerd zijn met vormen en daarbij voorbijgaan aan de inhoud. U verwijst naar de rechtsfilosoof Jeremy Bentham voor wie het bewijs heilig was. Wat is daarvan de actuele betekenis?**

‘Negentig procent van de rechtszaken gaat over de betwiste feiten, over het bewijs. Bentham zegt dat juristen moeten zoeken naar de reconstructie van de historische waarheid. We hebben nu rechtspsychologen als Van Koppen en Crombag, die spitten naar feiten en daardoor gerechtelijke dwalingen aan het licht brengen. Het aardige is dat Bentham al rond 1800 wees op het belang van correcte feiten. Een open deur? Nee hoor. In het privaatrecht wint de partij met het beste verhaal, ook al heeft dat met de waarheid niets te maken. Bentham zegt: advocaten spelen hierin een hoofdrol, en hun confidentialiteit doet er geen goed aan. Ik pleit daarom voor een meer inquisitoir stelsel in het privaatrecht, waarin de rechter verantwoordelijk is voor het

achterhalen van de juiste toedracht en niet de advocaten.’

**Staatssecretaris Fred Teeven heeft besloten dat er een onafhankelijk toezichtorgaan komt voor de advocatuur. Een goede stap?**

‘Het was de hoogste tijd. De balie heeft zelf nooit orde op zaken gesteld, maar verzet zich wel tegen dat toezicht. Ik vind dat een grove onderschatting van de eigen beroepsgroep. De advocaat is van groot maatschappelijk belang, net als de medische stand. Bij het medisch tuchtrecht spelen niet-medici zoals juristen een grote rol. En advocaten zouden het allemaal zelf mogen uitmaken?’

**Zonet stelde u nog vraagtekens bij het nut van gedragsregels.**

‘Ik bedoel dat het lastig is voor advocaten om regels te verzinnen hoe ze moeten omgaan met regels. Maar als die regels er eenmaal zijn, moeten ze gehandhaafd worden.’

**Wat is er dan mis met het huidige systeem van advocatentoezicht?**

‘Het zelfreinigende vermogen heeft gefaald. Reeksen van dekens wisten van

de misstanden bij Bram Moszkowicz. Ze hebben het probleem laten voortmoderen en daarmee niet alleen de cliënten, maar ook de advocatuur benadeeld. Alleen Germ Kemper durfde Moszkowicz aan te pakken. Het had veel eerder moeten gebeuren.’

**Wat betekenen dergelijke uitwassen voor de advocatuur?**

‘Kwesties als die met Bram Moszkowicz zijn fataal voor het beeld van de advocatuur in de publieke opinie. Ten onrechte, want veel advocaten doen uitstekend hun werk. De orde had Moszkowicz veel eerder moeten aanpakken. Dat had Bram ook meer recht gedaan. Maar de echte oplossing is een betere selectie aan de poort.’

**In 2006 schreef u: ‘De ethiek van juristen staat in kinderschoenen.’ Hoe is dat nu?**

‘Mijn boek gaat over hoe het zou moeten gaan. Hoe het echt gaat, weten we niet. Door de confidentialiteit van de advocatuur is maar weinig bekend over wat er misgaat. Laten we het er maar op houden dat de advocatuur zich in dit opzicht in de eeuwige jeugd bevindt.’ <<